

证据要点丛书

YILIAOSUNHAI

YILIAOSUNHAI

YILIAO

YILIAOSUNHAI

YILIAOSUNHAI

YILIAOSUNHAI

YILIAOSUNHAI

YILIAOSUNHAI

医疗损害

官司证据收集、认定和运用

GUAN SI ZHENG JU SHOU JI REN DING HE YUN YONG

李君 周永庆 / 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



医疗损害

官司证据收集、认定和运用

GUAN SI ZHENG JU SHOU JI REN DING HE YUN YONG

李君 周永庆 / 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

医疗损害官司证据收集、认定和运用/李君编著.

—北京:中国法制出版社,2010.8

(证据要点丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1533 - 0

I. ①医… II. ①李… III. ①医疗事故 - 民事诉讼 - 证据 - 中国 IV. ①D925.113

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 147266 号

策划编辑 谢玲玉

封面设计 周黎明

医疗损害官司证据收集、认定和运用

YILIAO SUNHAI GUANSI ZHENGJU SHOUJI、RENDING HE YUNYONG

编著/李君、周永庆

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880×1230 毫米 32

印张/9.75 字数/208 千

版次/2011 年 6 月第 1 版

2011 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1533 - 0

定价:28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话:66066324

市场营销部电话:66067023

邮购部电话:66033288

引 言

作为一个从事审判十多年的法官，我经常参加一些法律咨询，也经常会面对一些打官司的老百姓，后来在网上，我们建立了一个群，主要开展免费的法律咨询。应该说，尽管我们国家已经组织了多个五年的普法，但是通过这些年和老百姓的接触，我不得不承认，我们老百姓的法制意识、法律素质还远没有想象的那么高。

有一次，正值最高人民法院关于人身损害赔偿的司法解释出台，我们举办了一个咨询活动。

很快，就有一个年轻人来到我前面，问道：“某某把我打了，我能不能去告他？”

我说：“什么伤？”

他说：“身上肿了一大块！”

我问：“鉴定了吗？是轻微伤，轻伤，还是重伤？”

他说：“这还要鉴定吗？”

我说：“不同的伤，处理的方式不同！……”

他“哦”了一声。

我感觉到他说的太简单，就问：“你被打，有证据吗？比如有人证，谁看见了；比如有病历，第二天去医院看过了，等等。”

他大惑：“要这些吗？没有，我们就两个人，我自己回家搽点药就好了，没去医院！”

我说：“那就很难了，如果他不承认呢？打官司要讲证据的！”

他说：“你们不能把他抓过来，一问不就行了吗？还要什么证据？证据是什么？”

.....

到现在，我已不记得我当时是怎样解释的，但总之，那个解释似乎过于专业，我也不记得他当时是不是听懂了，但“为什么要证据，证据是什么？”这两个问题，的确一直萦绕在我的心头。

几年过去了，我仍然会经常遇到类似的提问和疑惑，因此，我就一直想对这些问题写点什么。事实上，对于刑事证据来说，似乎老百姓更能理解，毕竟我们近两千年的诉讼史，几乎就是一本刑事诉讼史，那种问口供，提证人到堂的情形，大家还是耳熟能详的，但对民事诉讼证据，不少老百姓还真未必能说明白。

在工作中，我们经常会碰到一些当事人就拿了几张状纸，要求法院判决；或者提着一个大大的布袋，装满了各种杂乱无章的材料，认为是证据充足；更有甚者，竟然让村民绑着被告，拉着证人到法院“过堂”；诸如此类让人啼笑皆非的事情，都说明了一点，那就是我们老百姓对证据的认识不清，了解不够。

民事案件纷繁复杂，每类案件都有自身的特点。这些年来，对于医疗纠纷社会已越来越关注，但如何解决这个问题，如何能打好医疗官司，却是很多研究者回避的一个话题。一个自称打过多年医疗官司的律师就曾感慨地对我说，打医疗官司太难了！取证太难了！胜诉就更难了！这三个“难”字，让我想起当事人欲哭无泪，孤立无助的情形。那么难在哪里呢？怎样才能能在医疗官司中胜诉，或者至少能取得优势呢？应该还是要看证据。下面，我们就一起回到我们第一个话题，来看看证据是什么？打官司为什么要有证据？

目 录

引 言

第一章 认识医疗官司证据

第一节 证据的基本知识 (1)

一、什么是证据 (1)

案例 1 主张被告承担医疗赔偿责任要提供
哪些证据? (1)

二、怎样用证据证明 (11)

案例 2 医疗事故纠纷双方如何用证据来证
明自己的主张? (12)

三、证明需要达到的程度 (20)

案例 3 如何用证据证明被告是否存在主观
过错? (23)

四、什么是证据的证明力 (29)

案例 4 如何证明被告在医疗服务中存在过失? (29)

第二节 医疗官司的证据类型 (38)

案例 5 医疗官司证据类型如何辨别? (39)

一、书证、物证、视听资料 (45)

二、证人证言 (49)

三、当事人陈述 (50)

四、鉴定结论、勘验笔录 (51)

案例 6 如何综合运用各类证据以支持自己的主张?	(54)
第三节 怎样把证据串联起来	(66)
案例 7 证据关联性不足, 不能证明原告的主张	(66)
案例 8 如何把一系列证据串联起来形成证据链支持自己的主张?	(69)

第二章 认识医疗官司举证责任

第一节 举证责任的一般规则	(77)
案例 9 原被告双方的举证责任如何分配?	(78)
第二节 医疗官司举证责任分配的特殊性	(83)
一、医疗机构举证责任范围	(84)
二、举证责任转移条件	(87)
三、举证不能的后果	(88)
案例 10 举证责任分配的特殊规则有哪些?	(91)
第三节 医疗官司证据的举证期限	(93)
一、举证期限及其法律后果	(93)
二、医疗官司举证期限的特殊性	(95)
案例 11 举证期限内申请重新鉴定不能提供病历原件, 被告承担举证不能的不利后果	(96)
第四节 医疗官司的证据之王	(99)
一、病历证据在医疗官司中具有重要作用	(99)
案例 12 医院修改病历未承担过错责任	(101)
案例 13 医院重新誊写病历承担举证不能责任	(103)
二、医疗事故鉴定是医疗官司的证据之王	(105)
三、医学文献资料的证明力	(108)

第三章 认识证据的收集

第一节 收集证据关系官司成败	(109)
案例 14 原告根据乙方主张收集证据, 并对瑕疵 证据积极补救, 诉讼请求终获法院支持	(111)
案例 15 被告提供原始病案有严重瑕疵, 举证不 当导致败诉	(117)
第二节 医疗官司证据的收集	(122)
一、患者如何采集证据	(122)
案例 16 围绕举证责任收集证据, 才能有的放矢	(124)
二、医疗机构如何采集证据	(126)
第三节 医疗官司证据收集的程序	(129)
第四节 不同性质医疗官司证据准备的差异	(131)
一、医疗侵权之诉的诉前证据准备	(131)
二、医疗合同违约之诉的诉前证据准备	(134)
案例 17 合同之诉还是侵权之诉? 根据案由明确 证据收集要点	(135)
第五节 如何申请法院进行医疗证据保全	(141)
一、证据保全申请	(141)
二、医疗纠纷案件证据保全措施	(144)
第六节 医疗官司证据收集中的几个特殊问题	(146)
一、医疗鉴定的合格问题	(146)
二、病历的合格问题	(147)
三、视听资料的收集	(148)
四、无需收集的证据	(151)

第四章 认识证据运用

第一节 证据庭前提交和交换	(153)
一、证据提交	(153)
二、证据交换和证据开示	(157)
第二节 如何申请法院取证	(163)
一、申请的条件和要求	(164)
二、法院取证的启动	(168)
三、法院依职权取证的范围	(170)
第三节 如何掌控法庭上的医疗官司质证	(171)
一、谁可以在法庭上对证据进行质证	(173)
二、哪些证据可以在法庭上接受质证	(173)
三、质证的程序	(173)
四、质证中应当注意的几个问题	(174)
五、各类证据的辨认和鉴真	(179)
案例 18 用证人证言证明无病历未果败诉	(186)
第四节 证据认证	(190)
一、什么是证据认证?	(191)
二、证据认证规则	(193)
案例 19 法院如何对证据进行认证?	(196)
案例 20 患者偷录谈话被采纳而胜诉	(203)
三、司法认知及推定	(206)
案例 21 法院对案件证据如何进行司法认知?	(209)
第五节 从证据确认的法律事实看诉讼结果	(219)
案例 22 通过当事人举证、质证, 法院如何 认定案件事实?	(219)

一、原被告举证	(221)
二、证据交换	(222)
三、法庭质证	(223)
四、法院认证	(225)
五、确认事实	(226)
六、认知推定和裁判	(228)

附 录

一、医疗官司证据收集、质证、认证流程示意图	(233)
二、医疗官司部分常用证据文书范本	(234)
1. 证据保全申请书样式	(234)
2. 延期举证申请书样式	(236)
3. 调查取证申请书（请求许可调查取证）样式	(237)
4. 调查取证申请书（法院调查取证）样式	(238)
5. 通知证人出庭申请书样式	(239)
6. 准许具有专门知识人员出庭协助质证申请书 样式	(240)
7. 司法鉴定申请书样式	(241)
8. 法医鉴定申请书参考格式样式	(242)
9. 重新鉴定申请书样式	(243)
三、医疗官司证据相关法规	(244)
中华人民共和国侵权责任法（节录）	(244)
（2009 年 12 月 26 日）	
中华人民共和国民事诉讼法（节录）	(252)
（2007 年 10 月 28 日）	

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见（节录）	(255)
(1992 年 7 月 14 日)	
医疗事故处理条例	(257)
(2002 年 4 月 4 日)	
最高人民法院关于参照《医疗事故处理条例》	
审理医疗纠纷民事案件的通知	(273)
(2003 年 1 月 6 日)	
最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	(274)
(2001 年 12 月 21 日)	
最高人民法院关于适用《关于民事诉讼证据的	
若干规定》中有关举证时限规定的通知	(290)
(2008 年 12 月 11 日)	
最高人民法院关于未经对方当事人同意私自录	
音取得的资料能否作为证据使用问题的批复	(292)
(1995 年 3 月 6 日)	
最高人民法院关于民事诉讼当事人因证据不足	
撤诉后在诉讼时效内再次起诉人民法院应否受	
理问题的批复	(293)
(1990 年 3 月 10 日)	
最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用	
法律若干问题的解释	(293)
(2003 年 12 月 26 日)	

第一章 认识医疗官司证据

第一节 证据的基本知识

一、什么是证据

证据是诉讼的一个专业术语，而诉讼就是俗称的打官司。事实上，证据问题是打官司的核心问题，打官司的活动都是围绕证据的搜集和运用进行。证据优势官司就可能胜诉，证据劣势就必然败诉。

如果我们仅仅从字面上理解证据并不难，证据就是一个简称，是证明当事人主张事实的依据的简称。也就是说，你说了一个事实，就需要有根据，我们都知道，打官司不能信口雌黄，那么这个根据就是证据，有了根据，才能理直气壮，才会胜诉。因此，官司赢不赢，首先得看你的主张有没有证据支持。为了能更好地理解证据，我们看下面一个案例：

▶▶▶ 案例1 主张被告承担医疗赔偿责任要提供哪些证据？^①

原告范某君。

被告佛山市某专科门诊部。

范某君于2001年10月30日到佛山市某专科门诊部处要求镶牙，由佛山市某专科门诊部处工作人员林某珠接诊。经诊断，

^① 本书内未作特别说明的案例均选自佛山市中级人民法院佛山法院网案例。

范某君的右上7齿为残冠，内见充填物，范某君反映其曾在其他医院作过修复术，后拆除。经范某君同意，林某珠将范某君右上6齿磨合与7齿配合固定，范某君为此支付治疗费700元。一星期后范某君到佛山市某专科门诊部处试戴烤瓷冠时，诉称牙龈红肿，接诊医生检查后认为未见红肿现象，并为范某君试戴了烤瓷冠。范某君一星期后认为所戴烤瓷冠造成其不舒服，咬物痛，并到佛山市某专科门诊部处复诊，要求医生将烤瓷冠取下。数日后，范某君到佛山市某专科门诊部处陈述右上6齿有自发痛和咬合痛，经X光检查显示右上6、7齿根尖有阴影，接诊医生为范某君进行了根管治疗，但只是清理了三根根管中的两根根管，因此范某君仍觉疼痛。后经接诊医生清理另一根管后，范某君主诉跳痛消失，但仍有隐痛，并仍然拒绝试戴烤瓷牙，此后数月范某君没有再到佛山市某专科门诊部处就诊。2002年8月，范某君感觉牙痛尚未好转，遂再次到佛山市某专科门诊部处复诊，接诊医生为范某君每半月换药清理一次，至2003年7月后，由佛山市某专科门诊部处的何医生为范某君诊疗，经诊断范某君为慢性根尖周炎。经治疗后，2003年10月20日范某君主诉咬过硬物时仍有少许不适，并要求继续治疗观察。其后范某君认为病情没有进一步改善，曾先后到佛山市第一人民医院、佛山市钜顺牙科诊所、佛山市口腔医院、佛山市南海妇幼保健院进行诊治，共花费医药费1306.60元。

佛山市某专科门诊部于2003年11月17日领取了《医疗机构执业许可证》，诊疗科目包括口腔科等，属非营利性医疗机构。

2004年12月18日，一审法院委托佛山市第一人民医院对范某君的伤残程度进行鉴定，结论为伤者范某君右上颌第6、7牙的损伤未达残废级别。

2005年1月26日，范某君就佛山市某专科门诊部医疗行为

是否构成医疗事故申请鉴定。一审法院遂委托佛山市医学会就佛山市某专科门诊部为范某君进行口腔镶牙手术的行为是否构成医疗事故进行鉴定。

2007年8月22日，佛山市医学会医疗事故技术鉴定工作办公室出具了《关于终止佛山市医学会专科门诊与范某君医疗事故争议技术鉴定的函》，内容为：

1. 专家们讨论认为6齿一起修复7齿残冠符合医疗常规；7、6齿根管治疗过程中，出现的牙髓炎、尖周炎属于治疗并发症；2. 因接诊医师当时未取得执业医师资格，而医方又不能提供有执业医师指导的证明材料，如执业医师在患方门诊病历上的签字，故此案不属于医疗事故技术鉴定受理范围。现终止此案的受理，退回贵院。

林某珠是佛山市某专科门诊部工作人员，2001年7月口腔医学专业毕业，于2003年12月30日取得执业助理医师资格，资格证书注明本证书仅作为注册依据，未经注册，并取得医师执业证书者，不得从事医疗、预防、保健活动；于2007年5月30日取得执业医师执业证书，执业地点是佛山某医院。

2005年1月19日，范某君向一审法院提起诉讼，请求法院判令佛山市某专科门诊部向其赔偿医药费1450元、交通费2000元、精神损失费2万元、残疾补偿金5万元、后期治疗费1.65万元、误工费1万元，合计10万元。范某君后又增加诉讼请求：1. 由佛山市某专科门诊部承担三次诉讼的费用共1万元；2. 要求佛山市某专科门诊部支付惩罚性赔偿21450元，因该门诊部构成医疗欺诈，故以精神损失费和医疗费的基础作为标准计算。

► 解析

医疗过错侵权责任，其构成要件包括：1. 医疗服务行为人为人存在医疗过错行为；2. 造成医疗服务接受者损害；3. 医疗过错行为与医疗服务接受者损害之间存在因果关系。也就是说，要同时符合上述三个条件才构成侵权赔偿，那么原告要求赔偿，就应当用证据证明上述三点。

由于根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称“民诉证据规定”）对医疗事故人身损害赔偿案件中医疗机构不存在过错以及不存在因果关系，由医疗机构举证；而《侵权责任法》中只规定了过错责任，而未规定举证责任问题，因此，要证明医疗服务行为人存在医疗过失行为以及医疗过失行为与医疗服务接受者损害之间存在因果关系，目前尚属被告举证的范围，不过，一般情况下，原告会以申请鉴定形式取得医疗事故鉴定作为证明被告存在医疗过错的根据。这样，原告需要证明的就有一项，即是否造成医疗服务接受者损害？这个损害和被告之间有何关联？损害是否构成医疗事故，由此是否证明被告有过错？

从本案来看，原告范某君就需要从三方面提供证据：

（一）被告医疗机构和原告损害之间的关联性

本案原告范某君就此提供了她到佛山市某专科门诊部就诊的情况和经过的证据。因为只有这样，才可以将范某君与佛山市某专科门诊部的侵权联系起来，假如其提供的是另一个医院的病历，那显然是不行的。这类证据主要包括比如病历记录，就诊记录等等，这是必要的证据之一。

另外，需要注意的是，原告提供的证据要证明的就诊情况必须与其损害有关联，即最起码病例应当一致，如本案原告主张自己的牙在治疗中受到损害，那么就要提供在被告医院看牙

的记录，而不能提供看肚子疼，跌打损伤等病的材料来证明。

（二）原告的损害情况

一般来说，侵权最后的落脚点都是损害赔偿，医疗官司也不例外，本案中范某君提出了总额 13 万多元的赔偿数额，那么这个赔偿数额也同样要以一定的证据来支持，本案主张涉及的有医药费、交通费、残疾补偿金、后期治疗费、误工费、精神损失费、诉讼费用等，我们下面就一一看原告都举了哪些证据进行证明：

1. 医疗费

范某君所提供医疗费单据包括在佛山市某专科门诊部处诊疗的 700 元及在其他医疗机构诊治的 1306.60 元，合计为 2006.60 元。

这个证据是充分的，但由于在本案中范某君对医疗费的主张仅为 1450 元，因此法院最后确定的医疗费也为 1450 元。这里大家可能会有疑问，怎么主张的医疗费少了，法院为什么不能增加，这里要说明一点，不同于刑事和行政公权力不能随意处分和选择，民事权利是法律赋予老百姓的一项自由处分的权利，这个权利可以主张，也可以减少、放弃或处分，举个小例子，张三侮辱诽谤李四，被李四打伤，张三花了几百块钱治疗，但事后张三自觉理亏，就不要求李四赔了，李四也没有因张三侮辱诽谤自己而主张赔礼道歉，这里张三和李四都是对自己权利的处分，我们应当尊重权利人的选择，而不能要求他们必须主张，更不能要求他们主张多少数额。另外，还有一点需要提醒，这个诉讼请求多少数额，原告应当衡量利害准确把握，因为要求多了，多出的那部分法院不会支持，但所涉及的诉讼费用应由原告自行承担，这就对原告很不利了。再举个例子，刘某因孙某侵权实际损失 100 元，如果刘某主张孙某赔偿 100 元或以下金额，并得到法院支持，那么所涉及的 100 元的诉讼费就应当

由孙某承担，但是如果刘某漫天要价，要求赔偿 10000 元，法院支持了 100 元，那么所涉及的 100 元的诉讼费就应当由孙某承担，而另外 9900 元的诉讼费就由刘某自己承担了。

2. 误工费

因为误工费是按照被侵权人误工的天数与其收入相乘进行计算，因此原告应当举证证明自己的收入和误工天数。本案中范某君没有举证其收入情况，只提供了病历以证明误工的天数。

严格说，这个举证有点欠缺，因为没有收入证明，但根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第二十条规定：“误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定。误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的，误工时间可以计算至定残日前一天。受害人有固定收入的，误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的，按照其最近三年的平均收入计算；受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的，可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。”根据此规定，法院按原告为“不能举证证明其最近三年的平均收入状况的人”对待，一审以广东省 2007 年度一般地区职工年平均工资 28025 元为计算标准，其误工天数按照范某君所提供的病历计算为 15 天，故误工费为： $28025 \div 365 \times 15 = 1152$ 元。（二审重新计算为：按照佛山市 2007 年企业职工最低工资标准 690 元/月计算，根据本案的病历内容，误工天数应为 28 天，故误工费应为 $690 \text{ 元/月} \div 30 \text{ 天/月} \times 28 \text{ 天} = 644$ 元）两次关于病历天数和标准计算不同，但赔偿原则相同。

3. 交通费

由于范某君没有提供交通费正式票据，此项主张 2000 元，